Über die rechtliche Bedeutung von Bestätigungsschreiben,

insbesondere der sogen. kaufmännischen Bestätigungsschreiben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Johannes Keilhauer
Referendar aus Mittweida.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0038

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1

Die verschiedenen Arten von Bestätigungsschreiben:

a) Bestätigungsschreiben als schriftliche Annahme eines Vertragsantrages.

b) Bestätigungsschreiben als Genehmigung eines von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrages.

c) Bestätigungsschreiben als bloße Beweismittel.

d) Sogen. kaufmännische Bestätigungsschreiben.

B. Bestätigungsschreiben als schriftliche Annahme eines Vertragsantrages 3

a) Voraussetzungen 3

b) Gebundenheit des Antragenden 5

c) Wahl des Korrespondenzmittels 7

d) Verspätete Annahme 8

e) Zustandekommen und Inhalt des Vertrages 10

C. Bestätigungsschreiben als Genehmigung eines von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrages 13

a) Im Geltungsbereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs . . . 18

α) Bei Verträgen 18

1. Form und Inhalt der Genehmigung 19

2. Wirkung der Genehmigung 22

β) Bei einseitigen Rechtsgeschäften 23

b) Im Geltungsbereiche des Handelsgesetzbuchs 24

α) Handlungsbevollmächtigte 24

β) Handlungsagenten 27

Seite

D. Bestätigungsschreiben als bloße Beweismittel . 31

E. Die sogen. kaufmännischen Bestätigungsschreiben 33

a) Bestätigungsschreiben nach Abschluß eines Vertrages . . 38

α) Unter Kaufleuten 39

β) Unter Nichtkaufleuten 46

b) Bestätigungsschreiben zwecks Abschluß eines Vertrages . 47

α) Unter Kaufleuten 48

β) Unter Nichtkaufleuten 51

Literaturverzeichnis.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Jena 1904.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch von A. Düringer und M. Hachenburg. 2. Aufl. Mannheim, seit 1908 im Erscheinen begriffen.

Hager-Bruck, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 3. Aufl. Berlin 1913.

Hölder, E., Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung usw. von Rechtsanwalt Emil Kaufmann, Hannover.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Prof. K. Lehmann und Kammergerichtsrat Ring. Berlin 1901 u. 1902.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. 1904 bis 1908.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch, erläutert von Ritter. Berlin 1910.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. Berlin 1913.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 7. u. 8. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1913.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Georg Hoffmann, Erler, Burlage, Busch, Dr. Ebbecke, Kiehle, Scheffald und Schmitt, Reichsgerichtsräten. 2. Aufl. Berlin 1913.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Mot. = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausgegeben von Holdheim.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.
HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Sächs.Arch. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß bezw. Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SeuffArch. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
WarnJ.A = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen a) Zivil-, Handels- und Prozeßrecht.
WarnRspr. = Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, Ergänzungsband zu Warneyers Jahrbuch.

A. Einleitung.

Im alten deutschen Handelsgesetzbuche war die Lehre vom Zustandekommen eines Vertrages durch Antrag und Annahme erschöpfend in den Art. 318—323 behandelt. Diese einfachen und klaren Vorschriften bewährten sich in der Praxis außerordentlich; sie wurden deshalb im großen und ganzen mit nur unwesentlichen Abänderungen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, wo sie in den §§ 145—150, 663 niedergelegt sind. Ergänzend sind jedoch hierzu einige neue Bestimmungen hinzugefügt worden und außerdem hat das jetzige Handelsgesetzbuch die Bestimmungen für das Handelsrecht durch Aufnahme des § 362 erweitert.

Besonderheiten für Vertragsantrag und Vertragsannahme machen sich auf dem Gebiete des kaufmännischen Rechts geltend, insbesondere bei der Annahme von Fakturen, Kommissionskopien, Bestellscheinen, bei Vermerken in Katalogen und Preislisten und Hinweis auf dieselben, bei Schlußscheinen und hauptsächlich auch bei Bestätigungsschreiben. Bei der großen Wichtigkeit und Bedeutung letzterer im gesamten Rechtsverkehr, insbesondere auch auf dem Gebiete des kaufmännischen Lebens, erscheint eine Betrachtung über ihre rechtliche Bedeutung nicht unangebracht und soll im folgenden versucht werden.

Hervorzuheben ist, daß der Ausdruck Bestätigungsschreiben, in so vielen Bedeutungen und Modifikationen er gebraucht wird, im Gesetze selbst nicht angewendet worden ist. Weder im Bürgerlichen Gesetzbuch noch im Handelsgesetzbuch als den hier in Betracht kommenden, grundlegenden Gesetzen ist der Ausdruck „Bestätigungsschreiben", „Bestätigungsbrief" oder ähnlich gebraucht worden; lediglich im Bürgerlichen Gesetzbuch kommt wiederholt der Ausdruck „bestätigen" vor (§§ 141, 1325 Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte, § 144 Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte, § 1741 Bestätigung der Annahme an Kindesstatt), eine Festlegung und bestimmte Definierung des Ausdruckes ist jedoch nicht erfolgt.

Im praktischen und insbesondere im kaufmännischen Leben wird aber je nach der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Lage des Einzelfalles unter Bestätigungsschreiben Verschiedenes verstanden.

Mit Staub (Exk. zu § 372 Anm. 38 *a*) kann man aber Bestätigungsschreiben in vier große Gruppen einteilen, und zwar:

a) Bestätigungsschreiben als schriftliche Annahme eines Vertragsantrages;
b) Bestätigungsschreiben als Genehmigung eines von einem vollmachtlosen Vertreter geschlossenen Vertrages;
c) Bestätigungsschreiben als bloße Beweismittel;
d) sogen. kaufmännische Bestätigungsschreiben.

Die einzelnen Fälle sollen im folgenden erörtert werden.

B. Bestätigungsschreiben als schriftliche Annahme eines Vertragsantrages.

a) Nach § 147 BGB. kann der einem Anwesenden gemachte Vertragsantrag, auch ein mittels Fernsprecher von Person zu Person gemachter Antrag, nur sofort angenommen werden, während der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden kann, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Diese Bestimmung geht zurück auf Art. 319 Abs. 1 a. HGB.

Im Verkehr wird vielfach eine solche, unter Abwesenden brieflich getätigte Vertragsannahme als „Bestätigungsschreiben" bezeichnet und dies mag wohl zumeist daran liegen, daß die Mehrzahl der einen Vertragsantrag Annehmenden Bezug auf das den Vertragsinhalt enthaltende Schreiben des Vertragsgegners oder seines Bevollmächtigten nehmen, um so ihren Vertragswillen genau kenntlich zu machen, den Eingang und Empfang desselben „bestätigen", um dann ihrerseits die Annahme des Antrages zu erklären.

Hat der Gegner des Antragenden innerhalb gewisser Zeit angenommen, so ist damit der Vertrag zustande gekommen und perfekt geworden. Hierzu mag noch ausgeführt werden:

Voraussetzung ist vor allem, daß ein wirksamer Antrag vorliegt. Da es sich um eine empfangsbedürftige Willens-

erklärung handelt, durch die der eine Teil dem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, so muß sie in der Weise abgegeben sein, wie empfangsbedürftige Willenserklärungen überhaupt abgegeben werden müssen, um wirksam zu sein: der Antrag muß inhaltlich bestimmt und geeignet sein, angenommen zu werden und dadurch zum Vertragsschlusse führen zu können (vgl. hierzu Staub, Exk. zu § 361 Anm. 1). Dieses Erfordernis der Bestimmtheit schließt aber nicht in sich, daß der Antrag in allen Einzelheiten ausdrücklich Erklärungen enthalten muß. Grundsätzlich aber gilt: Wenn der Antragsgegner einen Antrag so verstanden hat, wie er nach dem Grundsatze über Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verstehen ist, kann der Antragende nicht behaupten, daß er den Antrag anders aufgefaßt habe (Komm. d. RGRäte § 145 Bem. 1, RG. v. 15. 1. 1907, v. 19. 11. 1907; Staub, Exk. zu § 361 Anm. 11).

Auf diese einzelnen Erfordernisse näher einzugehen, dürfte sich erübrigen, da nur von der Vertragsannahme, dem Bestätigungsschreiben, gesprochen werden soll. Es wird also nur der Fall zu behandeln sein, daß ein wirksamer Antrag unter Abwesenden (auch ein mittels Fernsprechers gemachter Antrag, Staudinger § 147 Anm. 3; and. M. Sames in DJZ. 1904 S. 1179 ff.; vgl. auch Koppers in DJZ. 1905 S. 159) dem Antragsgegner schon zugegangen ist, wobei noch bemerkt sein möge, daß, wenn der Vertrag an eine Form geknüpft ist, auch schon der Vertragsantrag dieser Form bedarf (vgl. hierzu

Staub, Exk. zu § 361 Anm. 14; Staudinger § 145 Anm. 4).

b) Vor allem ist zu bemerken, daß unter diesen Voraussetzungen der Antragende an seinen Antrag gebunden ist, er kann also nicht in der Zwischenzeit bis zur Annahmeerklärung seinen bereits perfekt gewordenen Antrag einseitig zurücknehmen, es sei denn, daß er diese Gebundenheit ausgeschlossen habe (§ 145 BGB.). Diese Möglichkeit der Zurücknahme des Antrages steht ihm nur bis zum Eintreffen seines Antrages offen. Es ist auch auf die Wirksamkeit seines Antrages ohne Einfluß, wenn er nach der Abgabe des Antrages stirbt oder geschäftsunfähig wird (§ 130 Abs. 2 BGB.). Beabsichtigt er das Zustandekommen des Vertrages zu verhüten, so muß er seinen Antrag dadurch unwirksam machen, daß er seinen Gegner durch eine Erklärung, die vor oder gleichzeitig mit dem Antrag ankommt (auch durch Fernsprecher) darauf hinweist, daß ein Antrag nicht mehr vorliege und daß ein solcher zurückgezogen werde.

Er ist gebunden bis zu dem Zeitpunkt, in welchem er den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Zweck dieser Bestimmung ist, daß dem Antragsgegner diejenige Frist zur Annahme verstattet werde, deren er zur Bewirkung der Annahme bedarf (grundsätzlich ebenso ALR. I, 5 §§ 90 ff.). Bis zu diesem Zeitpunkt muß die Annahmeerklärung dem Antragenden nach den Grundsätzen der Empfangstheorie (§ 130) zugegangen sein, widrigenfalls der Antrag seine

Annahmefähigkeit verliert und die Gebundenheit des Antragenden aufhört (vgl. hierzu §§ 149, 150 BGB.; RG. Bd. 43 S. 79, Bd. 59 S. 300; JW. 1910 S. 999 Nr. 4). Diese gesetzliche Annahmefrist (vgl. Mot. Bd. 1 S. 170; Staudinger § 147 Anm. 5), eine einheitliche Gesamtfrist, setzt sich zusammen aus der Beförderungszeit des Antrags, den tempus modicum für die Erklärung der Annahme und der Beförderungszeit der letzteren. Ihre Bemessung ist zum größten Teil Tatfrage, also nach der besonderen Lage des Einzelfalles zu beurteilen. Der Antragende kann erwarten, daß sein Antrag dem anderen rechtzeitig zugeht, und zwar an seinem Wohnsitz oder ständigen Aufenthaltsort bezw. daß der Gegner für seine Vertretung besorgt ist; mit einer Veränderung des Aufenthaltsortes oder außergewöhnlichen Beförderungshindernissen braucht er im allgemeinen (RG. Bd. 59 S. 296 ROHG. Bd. 8 S. 80; JW. 1891 S. 355 Nr. 14; RG. Bd. 59 S. 300) nicht zu rechnen, wohl aber dann, wenn er mit der Abwesenheit des Gegners schon nach dem regelmäßigen Gang der Dinge (Manöverzeit, Gerichtsferien) von vornherein rechnen konnte. Er kann auch erwarten, daß der andere Teil sofort antwortet, sobald dieser unter regelmäßigen Umständen Gelegenheit zur geschäftsmäßigen Erledigung der Erklärung über Annahme oder Ablehnung des Vertragsangebotes hatte, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß es stets auch auf die für Geschäfte der betreffenden Art bestehende Verkehrssitte (§ 346 HGB.), auf den unter den Parteien in ihren geschäftlichen Beziehungen

geübten Brauch, auf einen Anlaß zur Beschleunigung (JW. 1910 S. 999 Nr. 4) und selbst auf den Beruf ankommt, wenn auch ganz individuelle Verhältnisse des Adressaten nicht in Betracht gezogen werden können (RG. v. 26. 4. 1905, sächs. Arch. 1907 S. 276).

c) Es kommt hiernach auch viel auf die Wahl des Korrespondenzmittels seitens des Annehmenden an. Im allgemeinen steht ihm dessen Wahl frei, sofern es im Verkehr üblich und nicht durch den Antragenden besonders vorgeschrieben ist. Ist eine telegraphische Beantwortung durch Drahtantwortvermerk im Antrage vorgeschrieben, so wird eine solche zu erfolgen haben, um ein Zustandekommen des Vertrages zu ermöglichen, wenn sich wohl auch nicht behaupten läßt, daß auf einen telegraphischen Antrag, auch wenn er Drahtantwort nicht vorschreibt, stets eine telegraphische Annahme erforderlich sei; man wird da wohl das Erfordernis einer besonderen Dringlichkeit der Annahme aufstellen müssen (vgl. Staudinger § 147 Anm. 5). Ist Drahtzusage verlangt und gegeben, so ist damit der Vertrag geschlossen (vgl. Staub, Exk. zu § 361 Anm. 38); nachträgliche Wünsche über die Ausführung des geschlossenen Vertrages sind ausgeschlossen und ebenso unbeachtlich ist ein vom Annehmenden nachträglich an den Vertragsgegner gesandtes Schreiben, das er als Bestätigungsschreiben bezeichnet, um den Inhalt seines Telegrammes anders auszulegen (Staub a. a. O.). Ein derartiges nachfolgendes Bestätigungsschreiben kann

höchstens die Bedeutung eines Beweismittels haben (s. unten), das entkräftet und widerlegt werden kann.

Im Streitfall entscheidet das richterliche Ermessen darüber, was unter „regelmäßigen Umständen" zu verstehen ist. Der Richter hat also zu prüfen, ob dem Antragsgegner nach Lage des Falles eine gewisse längere oder kürzere Überlegungsfrist zuzugestehen war oder ob nicht etwa eine in der Person des Antragsgegners begründete Umständlichkeit in der Entschließung eine längere Zögerung rechtfertigt (hierzu Staudinger § 147 Anm. 5), man denke hierbei an Behörden, Vorstände juristischer Personen, Vormünder (nicht Konkursverwalter OLG. Bd. 20 S. 56).

d) Wie nun, wenn, abgesehen vom Spezialfalle des § 148 BGB., eine Annahmeerklärung verspätet zugeht? Diese Frage findet ihre Beantwortung in den §§ 149 ff. BGB.

Hat nach § 148 BGB. der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen (die Annahmeerklärung muß innerhalb der Frist ankommen, es genügt nicht, daß sie innerhalb der Frist abgesandt wird RG. Bd. 53 S. 59). Ist die Frist so kurz bemessen, daß die Antwort nicht rechtzeitig eintreffen kann, so ist der Antrag als auf etwas Unmögliches gerichtet unwirksam (RG. Bd. 26 S. 8). (Die Frist kann auch stillschweigend gesetzt sein; Mot. Bd. 1 S. 165).

Grundsätzlich gilt eine verspätete Annahme nach § 150

BGB. nicht mehr als wirksame Annahme, sondern als ein neuer Antrag sowie eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen und sonstigen Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. Diesen Grundsatz modifiziert § 149 BGB. für den Fall, daß die Verspätung der Annahme in unregelmäßiger Beförderung der Annahmeerklärung ihren Grund hat. Der Antragende, der dies erkennen kann (etwa aus dem Poststempel oder ähnl.), ist verpflichtet, die Verspätung dem Annehmenden unverzüglich anzuzeigen. Tut er dies nicht, so tritt gegen ihn die Fiktion (so Staudinger § 149 Anm. 3; and. A. Hölder, Komm. Bd. 1 Bem. b zu § 149) ein, daß die Annahme rechtzeitig erfolgt sei. Eigentlich wäre ja ein Vertrag, weil die Annahme verspätet zugeht, überhaupt nicht zustande gekommen. In Anlehnung an die Billigkeitsgründe des § 319 a. HGB. und unter teilweiser Abänderung dieser Vorschriften hat diese Bestimmung Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch gefunden; während aber im alten Handelsgesetzbuch der Antrag schon als rechtzeitig angekommen galt, wenn der Antragende nach ihm verspätet zugegangener Annahme nicht zurücktrat, ist zu diesem objektiven Erfordernis noch das subjektive hinzugetreten, daß er erkannt hat oder hat erkennen müssen, daß die Annahme so rechtzeitig abgesandt würde, daß sie bei regelmäßiger Beförderung rechtzeitig hätte ankommen müssen. (Dies gilt auch für Versicherungsanträge § 81 VVG.; vgl. Staub, Exk. zu § 361 Anm. 51.) Erkennenmüssen ist hierbei gleichbedeutend mit der auf

Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis, daß der Antragende das also aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. Es gilt dies insbesondere dann, wenn er diese Tatsachen aus irgendwelchen Vermerken auf dem Briefe, seien es private, seien es amtliche, wie z. B. Poststempel, Telegrammvermerke u. ähnl. mühelos erkennen kann oder wenn er von dem übermittelnden Boten oder Anstalt darauf aufmerksam gemacht worden ist. Die Bedeutung der rechtzeitigen Verspätungsanzeige ist die, daß gemäß §§ 146, 150 BGB. der Antrag erloschen ist und die verspätete Annahme als neuer Antrag anzusehen ist. Der Vertrag selbst ist als in dem Augenblicke zustande gekommen anzusehen, in dem die Annahmeerklärung, wenn auch verspätet, dem Antragenden zugegangen ist (vgl. Mot. Bd. 1 S. 171); der Zeitpunkt gilt als der des rechtzeitigen Eingangs der Annahmeerklärung.

Es mag hierbei noch erwähnt sein, daß ein Widerruf der Verspätungsanzeige unzulässig ist; denn war die Anzeige gehörig und rechtzeitig erfolgt, so ergibt sich die Wirkungslosigkeit des Widerrufs daraus, daß der Antrag wegen nicht rechtzeitiger Annahme erloschen ist (§§ 146, 149 BGB.); war sie aber eine ungehörige oder nicht rechtzeitige, so ist sie nicht zu beachten (vgl. Staub, Erk. zu § 361 Anm. 56).

e) Unter Vertrag wird bekanntlich die Einigung mehrerer Personen zur Hervorbringung eines bestimmten Rechtserfolges auf Grund der geeinten, beiderseitigen Willenserklärungen (RG. in WarnRspr. 1909 Nr. 185)

verstanden; er kommt, wie schon oben ausgeführt, durch Antrag und Annahme zustande, und zwar muß nach den allgemeinen Grundsätzen die Annahmeerklärung zugegangen sein. Der Vertragsinhalt muß hinreichend bestimmt sein und erschöpfend alle von den Parteien beabsichtigten Bestimmungen enthalten, so daß keinerlei Mißdeutungen und Differenzen zwischen den Parteien über irgendeinen Punkt auftauchen können. Andernfalls gelten die Bestimmungen der §§ 154 u. 155 BGB. über den Fall des sogen. versteckten und offenen Dissenses. Im letzteren Falle gilt der Vertrag als überhaupt noch nicht geschlossen, obwohl dem Wortlaute nach die Erklärungen beider Vertragsteile übereinstimmen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll; im zweiten Fall, dem des versteckten Dissenses, ist die Folge das Nichtzustandekommen des Vertrages mangels Einigung mit der Modifikation, daß das sonst gültig Vereinbarte gilt, wenn ein Punkt, über welchen die Einigung fehlt, ein unwesentlicher ist, sofern nur anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde. Wann dies aber anzunehmen ist, ist eine ganz nach den besonderen Umständen des Falles zu beurteilende Frage der Willensauslegung; ist es nicht anzunehmen, so ist das Geschäft nichtig. Nach § 154 Abs. 2 BGB. gilt außerdem im Zweifel ein Vertrag als nicht geschlossen, bis die verabredete Beurkundung des beabsichtigten Vertrages, die

auch stillschweigend erfolgen kann (WarnJ. A 1908 § 154 Nr. 4), erfolgt ist. Im allgemeinen gilt hier die Auslegungsregel, daß der Vertrag erst mit der erfolgten Beurkundung (sie sei gerichtlich, notariell oder privatschriftlich) geschlossen wird und die Beurkundung ist im Zweifel Bedingung des Vertragsschlusses (OLG. Bd. 17 S. 10—12).

Es ist zwar nun nicht nötig, daß der Antrag so beschaffen ist, daß ein einfaches Zustimmen des Gegners genügt, und daß er selbst alle für den Vertragsschluß wesentlichen Punkte förmlich und ausdrücklich aufführt, sofern sich nur aus anderen Umständen die bei der Annahme vorliegende Einigung auch über die nicht angegebenen Punkte entnehmen läßt (RG. v. 19. 1. 1909 in WarnRspr. 1909 Nr. 185; OLG. Bamberg v. 24. 10. 1903 in SeuffArch. Bd. 60 S. 3). Jedenfalls aber darf der Antragende in einem sich als Bestätigungsschreiben bezeichnenden Annahmeschreiben die unbeschränkte Annahme entnehmen, auch wenn über eine einzelne Vertragsbestimmung nichts enthalten ist (RG. v. 8. 11. 1907 in JW. 1908 Nr. 4). Wenn gemäß § 133 BGB. bei Auslegung von Willenserklärungen auch vor allem der wirkliche Wille der Vertragsparteien zu erforschen ist (bei Kaufleuten insbesondere auch unter Beachtung des § 346 HGB.), so ist doch erst, wenn sich der Wille nicht oder nicht vollständig ermitteln läßt, die Auslegungsregel des § 157 BGB., nach der Verträge so auszulegen sind, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, zu Hilfe zu nehmen. Treu und Glauben aber

würden in diesem Falle erheischt haben, daß einzelne Punkte, deren Abänderung der Annehmende wünschte, von ihm besonders aufgeführt würden. Zwar würde dann das Bestätigungsschreiben kein Annahmeschreiben bedeuten können, aber doch als neuer Vertragsantrag zu einem schließlichen Vertragsabschluß führen können.

Im allgemeinen aber wird die Auslegung derartiger Vertragsbestimmungen in Fällen ähnlicher Art weniger Schwierigkeit machen, da es sich ja, wie schon oben ausgeführt, nur um unter Abwesenden gemachte Anträge, die schriftlich angenommen werden, handelt, und beim Vorlegen und bei Prüfung der gewechselten Korrespondenz wird der Richter nach seinem Ermessen die Frage über das Zustandekommen eines Vertrages und seinen Inhalt im allgemeinen leichter entscheiden können als in Fällen, in denen der Vertragsschluß auf nur mündlichen Verabredungen basiert, deren genauer Wortlaut sich kaum jemals mit einiger Bestimmtheit feststellen lassen wird, zumal in vielen Fällen noch die Würdigung von nicht übereinstimmenden Zeugenaussagen u. ähnl. hinzuzukommen pflegt.

C. Bestätigungsschreiben als Genehmigung eines von einem vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Vertrags.

Gar häufig kommen jedoch Fälle vor, daß die Parteien weder unter Anwesenden noch unter Abwesenden noch

durch Vertreter im Sinne des Gesetzes Verträge schließen, sondern daß der Vertragsschluß vielmehr durch Vermittlung von Dritten zustande kommt, die zum Abschlusse bindender Verträge zwischen den Parteien nicht befugt sind. Es sind dies die Fälle der sogen. Pseudovertretung. Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden sich zur Beurteilung der sich hieraus ergebenden rechtlichen Folgen Vorschriften in den §§ 177—180 BGB., doch enthält auch das Handelsgesetzbuch hierauf bezügliche Bestimmungen.

Im Gebiete des Handelsgesetzbuchs wird zwischen Handlungsgehilfen einerseits und Handlungsagenten andererseits unterschieden. Beide können für den Geschäftsherrn sowohl mit Vollmacht, sei es ausdrücklicher oder stillschweigender, als auch ohne Vollmacht bestellt sein. Grundsätzlich ist im § 54 HGB. bestimmt, daß sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht), die jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte ermächtigt, auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (Beschränkungen im Abs. 2 des § 54 HGB.). Nach § 55 HGB. finden diese Vorschriften Anwendung auf Handlungsbevollmächtigte, die als Handlungsreisende zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsherrn nicht

befindet. Gemäß § 164 BGB. wirkt eine Willenserklärung, die diese Vorerwähnten im Namen des Vertretenen abgeben, unmittelbar für und gegen den Vertretenen, und es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen sollte. Handeln sie ohne Vertretungsmacht, gehen sie über die ihnen erteilte Vollmacht hinaus oder ist diese aus irgendeinem Grunde erloschen, so greifen die Bestimmungen der §§ 177 ff. Platz.

Anders ist aber die Sachlage, wenn ein Handlungsagent, der nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abschließt. Nach § 85 HGB. gilt das Geschäft dann als vom Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne.

Gemeinsam ist allen Fällen, daß die Gültigkeit bezw. Ungültigkeit des Geschäftes von einer Erklärung des Geschäftshern (Prinzipals), für den gehandelt worden ist, abhängt und daß ein Pseudovertreter tätig geworden ist, doch bestehen im übrigen bedeutsame Unterschiede. Im praktischen Leben — sei es unter Kaufleuten, sei es unter Nichtkaufleuten — wird vielfach die Erklärung des Geschäftsherrn, daß er das Geschäft als abgeschlossen ansehe, als „Bestätigungsschreiben" angesprochen, wohl aus dem gleichen Grunde wie unter B ausgeführt: Der Geschäftsherr „bestätigt" dem Dritten die Verhandlung mit dem

für ihn Tätiggewordenen und erklärt oder verweigert seine Genehmigung, wodurch das Geschäft für und gegen ihn wirksam wird oder nicht.

Die erste Frage, die sich erhebt, ist die: Wann liegt ein Handeln ohne Vertretungsmacht vor? Für das Gebiet des bürgerlichen Rechts wird diese Frage in den §§ 167, 168 BGB. beantwortet: es liegt vor, wenn eine Ermächtigung zu wirksamer Stellvertretung überhaupt nicht erteilt ist, wenn die Vollmacht überschritten worden, wenn sie widerrufen oder erloschen ist oder z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit nichtig (vgl. RG. Bd. 69 S. 264 ff.) ist. Erlöschungsgründe der Vollmacht sind auch in den §§ 17 und 23 KO. gegeben; ob der Tod des Vollmachtgebers oder Eintreten der Geschäftsunfähigkeit nach Erteilung der Vollmacht Erlöschungsgründe sind, bestimmt sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (vgl. hierzu OLG. Bd. 10 S. 67). Nicht mit derartiger Bestimmtheit wird im Handelsgesetzbuch der Umfang der Handlungsvollmacht in den §§ 54, 55 sowie der Vertretungsmacht eines Handlungsagenten in § 85 bestimmt. Wie schon oben ausgeführt, wird unter Handlungsvollmacht die Ermächtigung eines anderen ohne Erteilung der Prokura zum Betriebe eines Handelsgewerbes (Generalvollmacht) oder zur Vornahme einer bestimmten, zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften (Artvollmacht) oder zur Vornahme einzelner, zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte (Einzelvollmacht) verstanden, die jeder Kaufmann nur in bezug auf sein Handelsgeschäft er-

teilen kann (§ 344 HGB.). Ob Rechtshandlungen des Handlungsbevollmächtigten in den Rahmen der ihm erteilten Handlungsvollmacht fallen, ist in jedem Falle besonders zu prüfen; es sind hier die Erfahrungen und die Gewohnheiten des praktischen kaufmännischen Lebens, das Verhalten des Prinzipals im allgemeinen zu einzelnen Handlungen des Handlungsbevollmächtigten maßgebend. Der Umfang der erteilten Handlungsvollmacht, nämlich Berechtigung zu allen Geschäften, die der Betrieb und die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, bestimmt sich, abgesehen von den im § 54 Abs. 2 HGB. aufgeführten Geschäften, eben ganz nach der Natur des betreffenden Handelsgewerbes, der betreffenden Stellung des Handlungsbevollmächtigten, der Verkehrsbedürfnisse und der kaufmännischen Gebräuche (ROHG. Bd. 6 S. 400; auch Staub Anm. 19 zu § 54 HGB.).

Ein Handlungsagent, der nur mit der Vermittelung von Geschäften betraut ist, überschreitet, wenn er, als Bevollmächtigter auftretend, im Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abschließt, seine Befugnisse (RG. Bd. 60 S. 188; Staub Anm. 1 zu § 85): er handelt ohne Vertretungsmacht, das Geschäft gilt aber dann als genehmigt, wenn der Geschäftsherr nicht unmittelbar, nachdem er Kenntnis von dem Abschlusse erlangt hat, dem Dritten unverzüglich Ablehnung des Geschäftes erklärt.

Im Folgenden sind also die einzelnen Möglichkeitsfälle zu untersuchen, und zwar sei dann stets voraus-

gesetzt, daß ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, wie im Vorhergehenden ausgeführt, bereits in irgendeiner Weise für den Geschäftsherrn tätig geworden ist; unerörtert bleiben die Folgen einer solchen Vertretung für den Pseudovertreter selbst.

a) Im Geltungsbereiche des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Grundlegend für die Rechtsfolgen eines von einem Pseudovertreter ausgeführten Rechtsgeschäftes sind, wie schon oben ausgeführt, die Bestimmungen der §§ 177 ff. BGB., und zwar ist hierbei wieder zu unterscheiden, ob es sich um einen Vertrag handelt oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft.

α) Bei Verträgen.

Nach § 177 Abs. 1 BGB. hängt die Wirksamkeit eines von einem Pseudovertreter geschlossenen Vertrages (also auch eines dinglichen) von der Genehmigung des Vertretenen ab, er wird also den gleichen Grundsätzen unterstellt, denen nach §§ 108 ff. BGB. ein von einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag untersteht (Staudinger Anm. 3 zu § 178). Es liegt der Fall der sogen. schwebenden Unwirksamkeit vor: der Vertrag ist vorläufig unwirksam (nicht nichtig), kann durch Genehmigung (nach § 184 BGB. eine einseitige, empfangsbedürftige, nicht widerrufliche Willenserklärung, die auch stillschweigend geschehen kann RG. Bd. 50 S. 154, Bd. 64

S. 149) ex tunc zu voller Wirksamkeit gelangen. Analog diesen Vorschriften ist im § 178 BGB. bestimmt, daß der andere Teil bis zur Genehmigung des Vertrages zum Widerrufe dem Vertreter oder dem anderen Teil gegenüber berechtigt ist, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht bei Abschluß des Vertrages kannte. In diesem Fall muß er warten, bis der Vertretene genehmigt hat. Der rechtmäßig erklärte Widerruf bewirkt nach den allgemeinen Vorschriften, daß der Vertrag nicht gilt.

Es erheben sich hiernach die Fragen nach der Form und den Inhalt der Genehmigung einerseits und den Rechtsfolgen der Genehmigung andererseits.

1. Nach § 182 BGB. kann die Genehmigung sowohl durch eine Erklärung gegenüber dem Vertreter als auch gegenüber dem anderen Teil erfolgen. Sie kann aber auch stillschweigend, durch unmittelbare Betätigung des Genehmigungswillens und schlüssige Handlungen erfolgen (OLG. Bd. 10 S. 70), falls eine ausdrückliche Erklärung des Ablehnungswillens möglich und nach Handelsgebrauch oder nach den Grundsätzen über Treu und Glauben für den Fall der Nichtgenehmigung zu erwarten war (vgl. hierzu RG. in JW. 1911 S. 491 Nr. 20; Staub, Exk. zu § 58 Anm. 47; ROHG. Bd. 13 Nr. 5 S. 12; SeuffArch. Bd. 33 Nr. 255 S. 356). Regelmäßig gehört zur Genehmigung Kenntnis von dem wesentlichen Inhalte des zu genehmigenden Vertrages, es sei denn, daß der Genehmigende die Kenntnis deshalb nicht besitzt, weil er es entgegen den Vorschriften über Treu und Glauben unter-

lassen hatte, sich so Kenntnis zu verschaffen wie der Vertragsgegner erwarten konnte (vgl. Staub, Erk. zu § 58 Anm. 42). Hat z. B. deshalb ein Vertreter dem Vertretenen bei Übermittelung des zwischen ihm und dem Vertragsgegner Besprochenen eine mündliche Nebenabrede — sei es vorsätzlich oder fahrlässig — verschwiegen, so wird der Geschäftsherr, nachdem er die Genehmigung gegeben hat, das Geschäft so, wie es der Vertreter geschlossen hat, gegen sich gelten lassen müssen. Es wird lediglich in der Folge dem Vertretenen unbenommen bleiben, Schadensersatzansprüche gegen den Pseudovertreter geltend machen zu können. Die Genehmigung ist auch wirksam, wenn der Genehmigende von einem Dritten getäuscht worden ist, dessen Handlungen der Vertragsgegner nicht zu vertreten hat, jedoch hat der Genehmigende dann gegen den Dritten Anspruch auf Schadensersatz. Doch ist diese von Staub (a. a. O.) vertretene Meinung nicht unbestritten. Die Genehmigung ist auch möglich ohne Kenntnis des wesentlichen Inhalts eines Geschäftes, allein auf Grund der Kenntnis von der Tatsache des Abschlusses (Komm. d. RGRäte § 184 Anm. 1 RG. vom 10. 10. 1906). Es wird immer auf die Würdigung der besonderen Umstände des Falles ankommen. (Über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Genehmigung vgl. insbes. Staudinger Anm. 8 zu § 182).

Die Genehmigung, ein abstraktes Rechtsgeschäft, deren Wirksamkeit daher unabhängig von den ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen ist (Planck Anm. 2 zu § 182)

und die nach RG. Bd. 52 S. 161 die nachträgliche Gutheißung einer Rechtshandlung bedeutet, ist an sich formfrei (Ausnahmen: §§ 1518 Abs. 2, 1517, 1730, 1748 Abs. 3 BGB., § 71 Abs. 2 ZVG., § 29 GBO. sowie einzelne Fälle von Genehmigung bei Rechtsgeschäften mit notarieller Beurkundung vgl. Staudinger Anm. 7 zu § 182), nach § 182 Abs. 2 BGB. selbst dann, wenn das genehmigte Rechtsgeschäft an eine Form gebunden ist, jedoch muß sie unbedingt und unbeschränkt erfolgen. Der Genehmigende kann also nicht die Abmachungen des Pseudovertreters teils genehmigen, teils ihnen die Genehmigung versagen. Staub (Exk. zu § 58 Anm. 43) meint aber, daß eine Genehmigung unter einer Abänderung, Einschränkung oder Erweiterung nicht wie im Falle des § 150 Abs. 2 BGB. stets als eine Verweigerung der Genehmigung anzusehen sei, unter Umständen könne eine nachfolgende unbeschränkte Genehmigung doch noch wirksam werden. Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs erscheint diese Ansicht nicht unbedenklich.

Innerhalb welcher Zeit muß die Genehmigung erteilt werden? Eine Antwort ist von dem Gesetz nur für den Spezialfall des § 177 Abs. 2 BGB. gegeben. Hier bewirkt die Aufforderung des anderen Teiles gegenüber dem Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung, daß diese nur dem Geschäftsgegner gegenüber und nur innerhalb 2 Wochen erteilt werden kann, andernfalls sie als verweigert gilt; der Prinzipal hat, da eine etwa schon vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte

Genehmigung oder Verweigerung derselben unwirksam wird, nochmals das Recht freier Entschließung. Cosack (Lehrb. 4. Aufl. Bd. 1 § 55 II, 3) meint, das Genehmigungsrecht „gelte keineswegs in alle Ewigkeit; denn nach einiger Zeit würden sich die Umstände meist so geändert haben, daß dem Gegner der Vertrag nicht mehr gültig aufgedrängt werden dürfe". Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der mit einem Pseudovertreter Kontrahierende ja stets das ihm nach § 177 Abs. 2 BGB. zustehende Recht hat, bis zur Genehmigung zu widerrufen, was er formlos auch dem Pseudovertreter erklären kann (§ 178 BGB.), es sei denn, daß er sorgloserweise mit einem Vertreter kontrahiert hat, von dem er wußte, daß er der Vertretungsmacht ermangelte (Komm. d. RGRäte § 177 Anm. 2, 3). Das Recht zur Genehmigung ist also an sich nicht befristet (Komm. d. RGRäte Anm. 3 zu § 177).

2. Wirkung der Genehmigung.

Durch die Genehmigung wird der Vertrag so, wie er mit dem Pseudovertreter abgeschlossen ist, in vollem Umfange wirksam, gleich als ob der Vertreter beim Abschluß Vollmacht gehabt (vgl. Danz § 30 S. 272 ff.) und nach bestimmten Weisungen des Vertretenen gehandelt hätte. Die Genehmigung vertritt hier die Vollmacht (auch die Wechselunterschrift eines Vertreters ohne Vertretungsmacht wird durch nachträgliche Genehmigung gültig RG. in SeuffArch. Bd. 56 Nr. 464). Zufolge der Genehmigung werden daher auch die Vorschriften des § 166 BGB. an-

wendbar (RG. Bd. 68 S. 374); es kommt also, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt wird, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht.

Wer im Falle des § 177 BGB. die Wirksamkeit des Vertrages geltend machen will, hat die Voraussetzungen hierfür zu beweisen, nämlich die rechtzeitig erfolgte Genehmigung; einwendungsweise kann der Gegner den zuvor erfolgten Widerruf nach § 178 BGB. nachweisen. Will hiergegen der Vertretene dessen Wirkungslosigkeit behaupten, so hat er den Beweis für die Kenntnis des Vertragsgegners von der bereits erfolgten Genehmigung zu erbringen (§ 178 Abs. 1). Dies folgt schon aus den allgemeinen Beweisregeln (so auch Komm. d. RGRäte § 177 Bem. 4).

β) Bei einseitigen Rechtsgeschäften.

Hier ist regelmäßig eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig, das Geschäft selbst ipso iure nichtig, wenn es von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht oder einem solchen gegenüber vorgenommen wird (§ 180 BGB., vgl. Mot. Bd. 1 S. 244/45). Ausgeschlossen ist daher ein späteres Wirksamwerden des Rechtsgeschäftes; eine Genehmigung des angeblich Vertretenen ist als erneute Vornahme des Rechtsgeschäftes zu betrachten und muß aus diesem Grunde allen formellen und materiellen Erfordernissen entsprechen. Ist aber der andere Teil bei Vornahme des Rechtsgeschäftes damit einverstanden — sei

es ausdrücklich, sei es zustimmend stillschweigend —, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt, oder behauptet der nichtlegitimierte Vertreter seine Vertretungsmacht und beanstandet diese der andere Teil bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht (nach Staudinger Anm. 4 b zu § 180 ist diese Beanstandung sachlich nichts anderes als die in den §§ 111, 174 BGB. erwähnte Zurückweisung), so finden die vorerörterten Vorschriften über Verträge, also die §§ 177, 178, 179 BGB. entsprechende Anwendung, d. h. das Rechtsgeschäft wird genehmigungsfähig, doch kann der andere Teil das Geschäft bis zu der erteilten Genehmigung auch dem Pseudovertreter gegenüber zurückweisen (so Staudinger Anm. 5 zu § 180; and. M. Oertmann Bem. 3 aγ zu § 180).

b) Im Geltungsbereiche des Handelsgesetzbuchs.

Wie schon oben angedeutet, kommen im Geltungsbereiche des Handelsgesetzbuchs Fälle der Pseudovertretung hauptsächlich bei Abschluß von Geschäften und überhaupt Tätigung von Rechtshandlungen durch Handlungsbevollmächtigte und Handlungsagenten vor.

α) Über die Rechtsverhältnisse bei Abschluß von Geschäften durch Handlungsbevollmächtigte, die über den Rahmen der ihnen zustehenden Vertretungsmacht hinaus handeln, ist schon unter B. das Nötigste aufgeführt. Es sei hierzu noch folgendes erwähnt:

Als gewöhnlich zur Ausführung der Geschäfte gehörig gilt nach dem Willen des Gesetzes im Fall des Handlungs-

reisenden die Einziehung des Kaufpreises und die Bewilligung von Zahlungsfristen aus eigenen Geschäften. Abänderungen des gesetzlichen Inhaltes der Handlungsvollmacht sind jedoch zulässig und gelten dann auch Dritten gegenüber, wenn das erkennbare Verhalten des Prinzipales auf einen Abänderungswillen hindeutet, wenn sie dem Dritten bekannt waren oder wenn er sie hätte kennen müssen (vgl. Staub Anm. 2 zu § 55). Letzteres ist besonders als vorliegend zu erachten, wenn zweifellose und klare Vermerke in bereits früher an den Geschäftsgegner gesandten Rechnungen, Katalogen, Preislisten und ähnlichem auf diesen Abänderungswillen des Prinzipales hinweisen und wenn z. B. dem Handlungsbevollmächtigten vom Prinzipal äußerste Preisgrenzen vorgeschrieben worden sind (ROHG. Bd. 23 S. 348) oder auf diese Weise die Inkassovollmacht des Reisenden eingeschränkt worden ist, indem z. B. auf einer dem Kunden gesandten Rechnung der Vermerk: „Zahlung belieben Sie stets an uns direkt zu leisten" angebracht ist. In diesem Falle schützt den Geschäftsgegner Zahlung an den Handlungsbevollmächtigten auch dann nicht, wenn er den Vermerk übersehen oder wieder vergessen hat, da er dann ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gehandelt hat (Kaufmann Bd. 3 S. 41; Recht 1902 S. 185; and. A. Kaufmann Bd. 7 S. 47; Recht 1906 S. 868). Zur Feststellung von Kaufbedingungen, Gewährung von Rabatten, sofern diese bei der von dem Handlungsbevollmächtigten vertretenen Branche üblich ist (Kaufmann Bd. 7 S. 47) und ähn-

lichem wird man den Handlungsbevollmächtigten für befugt halten müssen, doch nur in vernünftigen Grenzen, wenn auch ein ihm vom Prinzipal mitgegebenes Preisverzeichnis nicht ohne weiteres als Grenze anzusehen sein wird (Lehmann-Ring Anm. 6 zu § 55).

Wie schon oben ausgeführt, ist jedoch der Handlungsbevollmächtigte zur Rückgängigmachung bereits dem Prinzipal angezeigter Geschäfte, zur Abänderung der zwischen Prinzipal und Geschäftsgegner festgestellten Vertragsbedingungen (vgl. hierzu Bolze Bd. 18 Nr. 442), zur Übernahme von Bürgschaften für den Prinzipal (LG. Frankfurt in ZHR. Bd. 42 S. 511), sowie zur Aufhebung bereits fest abgeschlossener Geschäfte (Kaufmann Bd. 7 S. 47; Recht 1906 S. 509) nicht ermächtigt. Berechtigt bleibt jedoch der handlungsbevollmächtigte Reisende (§ 54 Abs. 3 HGB.) zur Entgegennahme gewisser rechtsgeschäftlicher Erklärungen für den Prinzipal, so der Mängelanzeige nach §§ 377, 381 HGB. (nicht ihrer Gutheißung mit Wirkung gegen den Prinzipal [Kaufmann Bd. 7 S. 47; Recht 1906 S. 509]), der Zurverfügungsstellung nach §§ 466, 480 BGB., der Fristsetzung nach § 326 BGB., einer Mahnung nach § 284 BGB. und ähnlichem. Zur Entgegennahme einer Anfechtungserklärung wird der Handlungsbevollmächtigte im allgemeinen nicht für befugt erachtet, doch kann er unter Umständen die ihm gegenüber abgegebene Erklärung für den Anfechtenden dem Prinzipal rechtswirksam übermitteln (Staub Anm. 6 zu § 55).

Handelt der Handlungsbevollmächtigte über den

Rahmen der ihm zustehenden Handlungsvollmacht hinaus, so greifen mangels entgegenstehender Bestimmungen die vorerörterten Vorschriften der §§ 177 ff. Platz und ein dem Vertragsgegner gesandtes „Bestätigungsschreiben" ist als „Genehmigungsschreiben" anzusprechen, bei dem das unter C, a) Entwickelte gilt.

β) Anders ist die Sachlage bei Abschluß von Geschäften durch einen nur mit der Vermittelung von Geschäften betrauten Handlungsagenten. Es sind im Gesetz Vorschriften zum Schutze des mit dem Agenten kontrahierenden Publikums ergangen (Düringer-Hachenburg Anm. 1 zu § 85 HGB.), und zwar gilt das Geschäft so, wie es der Agent abgeschlossen hat, gleichviel, ob er alle Geschäftsbedingungen dem Prinzipal mitgeteilt hat oder nicht (Staub Anm. 3 zu § 85; Düringer-Hachenburg Anm. 7 zu § 85), wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschluß Kenntnis erhalten hat, auch ohne Gründe anzugeben, ablehnt (einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung). Während sich also in den vorerörterten Fällen der Prinzipal gemäß § 177 BGB. überhaupt nicht zu erklären braucht (es sei denn, daß er nach § 177 Abs. 2 zur Erklärung aufgefordert wird), da er auf dem Standpunkt steht, das Geschäft gehe ihn überhaupt nichts an, muß er in diesem Falle ausdrücklich dem Dritten gegenüber durch einseitige, empfangsbedürftige Erklärung mitteilen, daß er das Geschäft ablehne.

Der Vermittelungsagent als solcher hat keine Voll-

macht (Vermittelungsvollmacht gibt es nicht); hat er für den Prinzipal abgeschlossen, so haftet dieser nur unter der Voraussetzung des § 85 oder wenn er das Geschäft ausdrücklich genehmigt; das Geschäft gilt dann so, wie es vom Agenten abgeschlossen war. Hat aber der nur mit Vermittelung betraute Agent nicht fest abgeschlossen, sondern nur das Vertragsanerbieten des Dritten zur Übermittelung angenommen oder sich die Genehmigung des Geschäftsherrn vorbehalten, wie dies im praktischen Leben jetzt vielfach vorkommt (z. B. der Elektrizitäts-, Automobilbranche), so wird das Geschäft für letzteren verbindlich, sobald er das Vertragsangebot annimmt oder er das Geschäft genehmigt („bestätigt"). Schon aus den allgemeinen Grundsätzen geht hervor, daß der Geschäftsherr das Geschäft, wenn er daraus Rechte ableiten will, dann so, wie es der Agent mit dem Dritten beredet hat, gegen sich gelten lassen muß; Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß das Geschäft im Rahmen der Handlungstätigkeit liegt, die ein Agent dieser Art entwickelt (hierzu vgl. Staub, Exk. zu § 85 Anm. 5; RG. Bd. 51 S. 147, Bd. 60 S. 188). Der Prinzipal muß auch Umstände gegen sich gelten lassen, die dem Agenten bekannt waren oder bekannt sein mußten, aber andrerseits durfte der Dritte in solchem Fall bei Abschluß mit dem in Überschreitung seiner Vollmacht handelnden Agenten nicht wissen oder wissen müssen, daß das von letzterem Erklärte dem Willen des Prinzipales widersprach (RG. Bd. 36 S. 43, Bd. 51 S. 151, Bd. 60 S. 188; Staub, Exk. zu

§ 85 Anm. 5). Als maßgebend für den Umfang der Vertretungsmacht des Agenten wird im allgemeinen das örtliche Recht des Ortes der Handelsniederlassung des Agenten angesehen werden müssen (Staub, Exk. zu § 85 Zusatz 1), um so mehr auch, da er wohl hauptsächlich in diesem Bezirke tätig sein wird und da weder ihm noch dem vom Wohnsitze des Prinzipales oft weit entfernten Dritten Kenntnis von dem in diesem Ort geltenden Vorschriften zuzumuten sein wird.

Hat dagegen der Agent Abschlußvollmacht, so muß der Geschäftsherr alle Geschäfte, die der Agent als solcher innerhalb des Rahmens seiner Handlungsvollmacht gewöhnlich für ihn abzuschließen pflegt, ohne weiteres gegen sich gelten lassen, denn nach § 166 BGB. muß der Prinzipal in Fällen, in denen es auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände ankommt, das Kennen und Kennenmüssen des Abschlußagenten gegen sich gelten lassen. Auf einen mit Abschlußvollmacht versehenen Agenten finden eben neben den §§ 84 ff. die oben erörterten Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte (§§ 54 ff. HGB.) Anwendung, soweit nicht — wie z. B. in § 86 HGB. — besondere Bestimmungen Platz greifen.

Ob dem Agent Abschlußvollmacht erteilt ist, ist Tatfrage; es ist unter Berücksichtigung der im § 54 HGB. aufgeführten Bestimmungen jedesmal zu prüfen, ob Handlungsvollmacht erteilt ist. Eine Vermutung für das Vorliegen einer Abschlußvollmacht hat das Gesetz nicht aufgestellt. Reisende Agenten mit Abschlußvollmacht (§ 87)

sind Handlungsreisende im Sinne des § 55 HGB., dessen Vorschriften sie unterstellt werden. Für jeden Agenten, auch für die Agenten ohne Abschlußvollmacht gilt jedoch die Vorschrift in § 86 Abs. 2, nach welcher er zur Entgegennahme bestimmter Erklärungen bevollmächtigt ist. Die Meinung Staubs (zu §§ 86, 87), daß die Vorschrift des § 86 nur für den Platzagenten gilt, ist unbegründet (vgl. Ritter, Komm. § 87 Anm. 3).

Erwähnt sei hierbei noch die rechtliche Stellung eines Versicherungsagenten. Versicherungsagent ist, wer ohne im Geschäftsbetriebe des Versicherers als Gehiife angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für den Versicherer Versicherungsverträge zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen (Hager-Bruck S. 141). Kraft dieser Tätigkeit ist er Kaufmann (§ 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB.). Ob ihm Abschluß- oder Vermittelungsvollmacht erteilt ist, ist Tatfrage; in den §§ 43—48 VVG. ist das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer geregelt, für das Verhältnis zwischen Agent und Versicherer bleiben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bezw. Handelsgesetzbuches maßgebend. Die große Mehrzahl der Versicherungsagenten, welchen Titel sie sich auch beilegen mögen (Subdirektor, Generalagent, Hauptagent, Bezirksagent, Spezialagent, Agent), sind fast ausnahmslos bloße Vermittelungsagenten (Kaufmann Bd. 7 S. 198/99; Hager-Bruck S. 141). Abschlußagenten sind vornehmlich in der Feuer-, Hagel- und Transportversicherung üblich und meist ist ihnen ein sehr großes Bearbeitungs-

gebiet zugewiesen. Nach § 45 VVG. sind sie auch befugt zur Vereinbarung von Änderungen und Verlängerungen, sowie zur Abgabe von Kündigungs- und Rücktrittserklärungen. Auf Grund von § 43 VVG. gilt bei Versicherungsagenten der § 86 Abs. 1 HGB. nicht. — Hauptbevollmächtigte von Versicherungsunternehmungen, deren Geschäftsbetrieb sich über die Grenzen eines Bundesstaates hinaus erstreckt, haben im Umfange des § 115 PrivVUntG. als mit Abschlußvollmacht versehen zu gelten (vgl. Staub, Exk. zu § 85 Anm. 2).

D. Bestätigungsschreiben als bloße Beweismittel.

Gänzlich andrer Art als die bisher behandelten sogen. Bestätigungsschreiben sind Schreiben, die nachträglich, nach Abschluß eines bereits geschlossenen Vertrages oder der Vornahme irgendwelchen Rechtsgeschäftes geschaffen worden sind und nur bezwecken wollen, daß der Vertrag oder das sonstige Geschäft als so, wie es niedergeschrieben worden ist, abgeschlossen, „bestätigt" und hierdurch ein Beweis mittel über Vornahme des Rechtsgeschäftes geschaffen werden soll. Die Niederschrift eines Vertrages in einem solchen Bestätigungsschreiben ist als die endgültige Zusammenfassung desjenigen, was die Parteien gewollt und was sie namentlich auch in etwaigen mündlichen Besprechungen zum Ausdruck gebracht haben, anzusehen: an Stelle des gesprochenen Wortes, das dem Gedächtnis

entschwindet und der Mißdeutung unterliegt, ist das geschriebene gesetzt worden. Hier gilt im allgemeinen, abgesehen von den Fällen, in denen Irrtum oder arglistige Täuschung behaupt wird (Staub Anm. 78 zu § 350), der Grundsatz der Vermutung der Vollständigkeit der Urkunde: es wird bis zum Gegenbeweise vermutet, daß schriftlich alles das niedergelegt worden ist, was bei der mündlichen Besprechung bindend vereinbart worden ist. Es gelten daher vorherige Besprechungen und Vereinbarungen als schließlich fallen gelassen, wenn sie in die Urkunde, das „Bestätigungsschreiben", keine Aufnahme gefunden haben (RG. Bd. 68 S. 15, Bd. 52 S. 25). Ob zur Führung des Gegenbeweises, daß trotz Nichtaufnahme in die Urkunde vor oder bei Abschluß getroffene Vereinbarungen gelten sollen, stets die Darlegung besonderer Umstände und Gründe gehört, welche geeignet sind, die Vermutung der Vollständigkeit der Urkunde zu entkräften, ist streitig. Die neuere Reichsgerichtsprechung verneint dies, Staub (Anm. 73 zu § 350 HGB.) bejaht dies — m. E. mit Recht — wenn auch unter gewissen Einschränkungen. Die Führung des Gegenbeweises hat zur Folge, daß

a) bei gesetzlich vorgeschriebener Form der Urkunde der gesamte Vertrag oder das sonstige Rechtsgeschäft nichtig wird (Ausnahme § 139 Satz 2 BGB.), wenn feststeht, daß die formlose Nebenabrede einen wesentlichen Teil des Vertrages bildet, so daß mithin der Vertrag in seinem ganzen Inhalt nicht so schriftlich beurkundet ist wie er geschlossen

worden ist (RG. Bd. 51 S. 113, Bd. 56 S. 50, Bd. 64 S. 39, Bd. 65 S. 392);

b) wenn die Form von beiden Parteien durch Vereinbarung bestimmt war (vgl. §§ 125 Abs. 2, 154 Abs. 2 BGB.), die Abrede neben dem schriftlich Niedergelegten gilt, da es die Parteien bei einer solchen auf ihren Willen beruhenden Form in der Hand haben, Abweichungen davon selbst wieder stillschweigend zu bestimmen;

c) wenn — der häufigste Fall in der Praxis — die Parteien die Schriftform nur angewendet haben, ohne hierzu weder rechtsgeschäftlich noch gesetzlich genötigt zu sein, dann ebenfalls die mündlich getroffenen Abmachungen neben den in den „Bestätigungsschreiben", in dem auf diese mündlichen Vereinbarungen Bezug genommen zu werden pflegt, gelten.

E. Die sogen. kaufmännischen Bestätigungsschreiben.

Gänzlich verschieden von den bisher behandelten Arten der Bestätigungsschreiben ist der Inhalt und die Bedeutung der sogen. kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Der Inhalt und das Wesen eines solchen Bestätigungsschreibens sei zunächst im folgenden kurz skizziert.

Wie es in den meisten Fällen im kaufmännischen Verkehr Regel zu sein pflegt, treten die beiden Parteien

nicht direkt und persönlich miteinander in Verhandlungen ein, die zum Vertragsschluß führen sollen, sondern durch Dritte, seien es Vertreter mit oder ohne Vertretungsmacht oder sonstige Mittelspersonen. Zwar führt schon die mündliche Vereinbarung sowohl mit Vollmacht ausgestatteter und in deren Rahmen handelnder Vertreter wie natürlich der Parteien selber zum Vertragsschluß, doch ist im kaufmännischen Verkehr wohl in der Mehrzahl der Fälle zunächst lediglich eine Einigung über die wesentlichen Bestandteile des Rechtsgeschäftes getroffen, während eine eingehendere Regelung derselben den nachträglichen Vereinbarungen durch die Parteien stillschweigend vorbehalten bleibt. Es sind also die das mündlich Vereinbarte ergänzenden Bestimmungen zwar nicht derartig wesentlich, daß, solange eine Einigung über diese Punkte nicht erzielt ist, die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes überhaupt in Frage gestellt werden soll, immerhin wünscht aber die eine oder andere Partei, daß noch irgendeine Bestimmung, auf die sie Gewicht legt, zum Vertragsbestandteil erhoben werde und dieses Bestreben kommt dadurch zum Ausdruck, daß diese Partei die Beurkundung der ergänzenden Bestimmung neben dem bereits mündlich Vereinbarten wünscht (DJZ. 1904 S. 603; RG. v. 26. 4. 1904) und das geschieht im Bestätigungsschreiben. Wenn also nach mündlichen Vertragsverhandlungen die eine Partei der anderen ein Bestätigungsschreiben zugehen läßt, so ist der erkennbare Zweck eines solchen, den gesamten Vertragsinhalt abschließend in authentischer Weise

und zugleich in beweiskräftiger Form festzustellen. Es enthält ein solches Schreiben den rechtsgeschäftlichen Vorschlag (Offerte) an den anderen Teil, sich mit dem Inhalt desselben einverstanden zu erklären (RG. v. 9. 10. 1903 in Holdheim 1904 S. 28; RG. v. 4. 10. 1904 im Recht 1904 S. 554), es hat also die Bedeutung eines annahmebedürftigen Vertragsantrages. Ein solches Bestätigungsschreiben hat im Gegensatz zu den bisher unter B—D behandelten Arten eine andere rechtliche Wirkung.

Aus der Zweckbestimmung dieser Bestätigungsschreiben ergibt es sich, daß in einer solchen Urkunde das, was die Parteien gewollt haben, endgültig zusammengefaßt und festgelegt wird, daß also wesentliche Punkte nicht unfixiert bleiben dürfen, daß dagegen Punkte, die zwar Gegenstand der mündlichen Vertragsverhandlungen gewesen sind, aber keine Aufnahme in das Bestätigungsschreiben gefunden haben, in der Regel nicht als Vertragsbedingungen gelten sollen. Der Absender des Bestätigungsschreibens „bestätigt" dem anderen Teile also, daß sein endgültiges Vertragsangebot und sein endgültiger Vertragswille nur das enthalte, was in der Urkunde niedergelegt worden ist und nur in dieser Form angenommeu werden könne (vgl. Staub Anm. 38 a zu § 372). Das Bestätigungsschreiben soll nunmehr die einzige Grundlage sämtlicher Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien bilden.

Vielfach und wohl in der Regel werden Bestätigungsschreiben dieser Art vom Absender Lieferungsbedingungen, Bedingungen über Zahlung und Fälligkeit des Kauf-

preises, über Garantie und Ausschluß derselben, über den Ausschluß des dem Empfänger der Ware event. zustehenden Wandlungsrechtes, über den Erfüllungsort, Gerichtsstand u. a. m. beigefügt und nun erhebt sich die Frage, welche rechtliche Bedeutung ein solches Bestätigungsschreiben hat, welchen Einfluß Zusätze der geschilderten Art für das Geschäft selbst haben.

Als grundlegend bei Beurteilung dieser Fragen sind hier in erster Linie die Bestimmungen des § 346 HGB. und in zweiter Linie die §§ 133, 157 BGB. anzusehen.

§ 346 HGB. Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.

§ 133 BGB. Bei Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

§ 157 BGB. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Vor allem ist daher, sobald § 346 HGB. in Anwendung kommen soll, d. h. wenn es sich um den Rechtsverkehr von Kaufleuten mit Kaufleuten handelt und auch dann nur, wenn die Vertragsparteien nichts etwa vom Handelsgebrauch und der Verkehrssitte Abweichendes bestimmt haben (vgl. Staub Anm. 16 zu § 346), zu prüfen, was in den Fällen, in denen das Bestätigungsschreiben

gesandt wird, als den Gewohnheiten und Gebräuchen des Handelsverkehres entsprechend anzusehen ist. Die Entstehung eines Handelsbrauches setzt, ähnlich wie Gewohnheitsrecht, voraus einmal eine über eine längere Zeit sich erstreckende tatsächliche Übung des Gebrauches, ferner die Überzeugung der in Betracht kommenden Kreise, daß diese Übung dem Rechtsgefühl entspricht. Letztere Voraussetzung kann durch Sachverständige, die erstere nur durch Zeugen bewiesen werden (WarnJ. A 1911 S. 225 Nr. 16; HansGZ. Bd. 32 S. 101).

Die große Anzahl der in der Praxis vorkommenden kaufmännischen Bestätigungsschreiben läßt sich mit Staub (Anm. 32 εε zu § 372) in zwei große Gruppen einteilen, und zwar wird das Bestätigungsschreiben gesandt entweder in Fällen,

1. in denen der Vertrag nach Ansicht des Bestätigenden bereits vor Absendung des Bestätigungsschreibens geschlossen ist, wie er als abgeschlossen bestätigt wird, oder
2. in denen der Vertrag nach Ansicht des Bestätigenden noch nicht abgeschlossen ist.

In beiden Fällen haben der Handelsbrauch und die Verkehrssitte sowohl wie auch die maßgebende Rechtsprechung verschiedene rechtliche Standpunkte eingenommen.

a) Absendung eines Bestätigungsschreibens nach Abschluß eines Vertrages.

Sind die Vertragskontrahenten in Verhandlungen getreten, haben die Verhandlungen durch sie selbst oder durch Vertreter zum Geschäftsabschluß geführt, so ist nach den allgemeinen Vorschriften die Folge, daß das Geschäft, der abgeschlossene Vertrag, unmittelbar für und gegen die Partei bezw. gegen den Vertretenen wirkt, es sei denn, daß der vermittelnde oder abschließende Dritte die Genehmigung des Geschäftsherrn vorbehalten hat, die unter gewissen Umständen auch stillschweigend gegeben werden kann (WarnJ. A 1911 S. 288 Nr. 44, RG. vom 10. 3. 1911). Nach einem solchen Vertragsabschluß, in dem z. B. nur allgemein über den Preis und die Lieferzeit gesprochen worden sein mag, sendet nun, wie es jetzt allgemein üblich ist, der eine Vertragsteil dem anderen ein Bestätigungsschreiben, in dem es u. a. nach den gebräuchlichen Eingangsfloskeln, in denen der Auftrag, die Besprechung, der Vertragsschluß u. ähnl. bestätigt wird, heißt: „Erfüllungsort für beide Teile X" oder „Für die Geschäftsbeziehungen gelten unsere anliegenden (oder Ihnen bekannten, aus den Ihnen übersandten Katalog oder Preisliste ersichtlichen) Lieferungsbedingungen". Welche rechtliche Bedeutung haben derartige nachträglich in ein Bestätigungsschreiben aufgenommenen Bedingungen für die Abwickelung des Geschäftes selbst, vorausgesetzt, daß bei den Verhandlungen über den Abschluß des Vertrages

selbst von ihrer Aufnahme in denselben nicht gesprochen worden war?

α) Zunächst sei vorausgesetzt, daß beide Vertragsteile Kaufleute — gleich, ob Voll- oder Minderkaufleute — sind. Wie schon oben ausgeführt, kommen dann bei Beurteilung dieser Frage die Bestimmungen des § 346 HGB. in Frage. Im Gegensatz zu der sonstigen Rechtsauffassung, die gerade im Zweifel Schweigen als Nichtzustimmung ansieht, es sei denn, daß etwa noch dazukommende weitere Umstände dieses bloße Schweigen gerade als Genehmigung erscheinen lassen, ist im Handelsverkehr das Stillschweigen eines Kaufmannes auf ein ihm von einem anderen Kaufmann in solcher Art gemachtes vertragliches Anerbieten (vgl. oben) als Zustimmung anzusehen, sobald er nicht alsobald seine Nichtzustimmung mit der nun hervorgetretenen Abänderung zu erkennen gibt. Antwortet er auf ein derartiges Bestätigungsschreiben nicht, so ist dieses Schweigen als Einverständnis mit der ihm zugegangenen Willenserklärung seines Vertragsgegners aufzufassen (vgl. RG. Bd. 54 S. 177 und die dort aufgeführten zahlreichen, gleichlautenden Entscheidungen des Reichsgerichts). Die Verkehrssitte erfordert es, daß in einem solchen Falle, in dem die Parteien durch einen mündlichen Abschluß bereits in ein bindendes Vertragsverhältnis getreten sind, der Empfänger eines Bestätigungsschreibens, in dem die Einzelheiten der Vertragsbestimmungen aufgeführt werden, sich nicht in Stillschweigen hüllen darf, wann und insoweit er diese Be-

dingungen ablehnen will (ROHG. Bd. 11 S. 435; Bd. 15 S. 96 ff.). Obwohl der andere Teil nicht ausdrücklich zustimmt, gilt er also als zustimmend. Nach den Gebräuchen des Handelsverkehrs und nach den Grundsätzen über Treu und Glauben (§ 157 BGB.) ist danach der andere Teil im Falle des Nichteinverständnisses mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens zur alsbaldigen Beantwortung verpflichtet, sein Stillschweigen hierauf ist als Zustimmung und somit der Inhalt des Schreibens für die weitere Abwickelung des eingegangenen Vertrages und die sich hieraus ergebenden beiderseitigen Rechte und Pflichten als maßgebend anzusehen (RG. Bd. 54 S. 181).

Wenn der Bestätigende seinem Vertragskontrahenten ein derartiges Bestätigungsschreiben (sei es auch als „Schlußschein" bezeichnet) zugehen läßt, so kann sich der Vertragsgegner einer Prüfung desselben nicht entziehen und er muß, wenn er Anstände erheben will, diese zur Kenntnis des Bestätigenden bringen (SächsArch. Bd. 10 S. 468). Dies gilt insbesondere auch in dem oben angezogenen Falle, daß auf einem Bestätigungsschreiben ein Vermerk über den Erfüllungsort (auch ein in Druckschrift angebrachter) enthalten ist, sofern dieser nicht mit vorher getroffenen, ausdrücklichen, mündlichen Abreden in Widerspruch steht (weitergehend RG. Bd. 54 S. 176). Der Empfänger kann sich nicht darauf berufen, daß er den Vermerk nicht gelesen habe. Es versteht sich von selbst, daß ein Kaufmann die ihm von einem anderen Kaufmann im geschäftlichen Verkehr zugehenden Schreiben

namentlich dann durchzulesen hat, wenn sie sich auf bestimmte Abschlüsse beziehen. Läßt er als Kaufmann die einen Erfüllungsort stipulierende Bestätigung unwidersprochen, so gibt er damit zu erkennen, daß er sich dem Erfüllungsort als Vertragsbedingung unterwerfe. Es kann sich der Prinzipal als Kaufmann auch nicht darauf berufen, daß er das Bestätigungsschreiben nicht gesehen habe; hat er das Schreiben erhalten, so gilt sein Schweigen als Genehmigung; hat er es persönlich nicht erhalten, hat er aber geduldet, daß Briefe von einem dazu ermächtigten Angestellten empfangen werden, dann müssen solche Angestellte als Vertreter des Prinzipales bezüglich der geschäftsmäßigen Erledigung der Zuschriften angesehen werden (HessRspr. Bd. 5 S. 58, OLG. Darmstadt vom 23. 1. 1903).

Es gehört hierher auch der Fall, daß eine Vertragspartei der irrigen Meinung ist, es sei bereits, sei es durch telephonische oder telegraphische, sei es durch mündliche oder schriftlich getroffene Vereinbarungen, zu einem Vertragsabschluß gekommen, und sie bestätigt nun den Abschluß des Vertrages unter Fixierung der näheren Vertragsbedingungen, während in Wirklichkeit es z. B. wegen Dissenses oder unrichtiger Übermittlung der Willenserklärung einer Partei zu einem Vertragsschluß überhaupt nicht gekommen ist, oder ein Reisender oder Agent übermittelt dem Prinzipal einen fingierten oder ganz anders erteilten Auftrag, und der Prinzipal bestätigt dem vermeintlichen Geschäftsgegner unter Darlegung der Einzel-

heiten des Vertrages. In allen Fällen erfährt der Empfänger des Bestätigungsschreibens, daß der Absender desselben der Meinung ist, ein in diesem Schreiben näher fixierter Vertrag sei perfekt geworden. Nach den Grundsätzen über Treu und Glauben, nach Handelsbrauch und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte darf der Empfänger, der hieraus erkennen kann und muß, daß sich der Absender auf die Erfüllung des Rechtsgeschäfts einrichtet, nicht schweigen; er hat handelsüblicherweise sofort zu widersprechen, widrigenfalls das Bestätigungsschreiben als neues Vertragsangebot angesehen wird, das eben durch Stillschweigen angenommen wird (SächsArch. Bd. 12 S. 62; JW. 1911 S. 976, 1910 S. 649; jedoch nicht unbestritten). Dies gilt insbesondere auch bei Schreiben, die telephonische Abschlüsse bestätigen (WarnJ.A 1910 S. 234 Nr. 25; RG. v. 28. 9. 1911, v. 23. 2. 1911). Selbst wenn ein abschlußbevollmächtigter Vertreter den Vertrag bereits fest abgeschlossen hatte und die von ihm vertretene Partei übersendet in der Folge dem Vertragsgegner ein Bestätigungsschreiben, in dem sie unter Bezugnahme auf den geschlossenen Vertrag oder vielmehr den getätigten Abschluß ihre Auffassung über den Inhalt des Vertrages mitteilt, kann die beim mündlichen Vertragsabschluß vertretene Partei erwarten, daß sich der Vertragsgegner dahin äußert, ob er mit den darin aufgenommenen Vertragsbedingungen konform gehe und daß er im Falle des Nichteinverständnisses Widerspruch dagegen erhebe. Es wird hierbei angenommen, daß der bestätigende Teil bei der

Aufnahme der bei der mündlichen Verhandlung vielleicht nicht oder nur nebenher erwähnten Lieferungsbedingungen u. dgl. die von den Parteien nach der Verkehrssitte von vornherein als möglich in Aussicht genommene weitere Vervollständigung des Vertragsinhalts erreichen will; die Folge dieser allgemeinen Gepflogenheit des Handelsverkehrs ist aber die, daß der Empfänger, der gegen die im Bestätigungsschreiben zusammengefaßten Vertragsbedingungen keinen Widerspruch erhebt, sich behandeln lassen muß, als hätte er ihnen ausdrücklich zugestimmt (SächsArch. 1913 S. 251; WarnRspr. 1910 S. 243 Nr. 233 und 1911 S. 466 Nr. 422), es sei denn, daß er schon vor Absendung des Bestätigungsschreibens bestimmt zum Ausdruck gebracht hat, daß er auf die gegenteiligen Bedingungen der anderen Vertragspartei nicht eingehe (WarnRspr. 1911 Nr. 4).

Die Zustimmung des Empfängers eines Bestätigungsschreibens hat in dem Zeitpunkt als erklärt zu gelten, in dem der Absender den Eingang einer etwaigen ablehnenden Antwort auf die von ihm gemachten eventuellen Zusätze unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte (WarnRspr. 1910/11 Nr. 112). Die Beurteilung der Dauer des Schweigens richtet sich ebenfalls nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und auf Handelsbrauch, so daß unter Umständen auch sogar telegraphischer Widerspruch gegen den Inhalt eines solchen Schreibens notwendig werden kann.

Wenn Staub (Exkurs zu § 372 Anm. 38 a) annimmt,

daß ausnahmsweise ein Kaufmann auf ein ihm zugesandtes Bestätigungsschreiben schweigen könne, wenn er den Bestätigenden als davon unterrichtet annehmen dürfe, daß es sich um einen erdichteten Auftrag handle, so dürfte dieser Standpunkt nicht unangreifbar sein. M. E. ist im Interesse der Klarheit und Exaktheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien gerade in diesem Falle ein Widerspruch gegen den Inhalt des Bestätigungsschreibens am meisten am Platze.

β) Wie sich ein Nichtkaufmann nach Abschluß eines Vertrags und darauf folgenden Empfang eines ihm von einem Kaufmann zugesandten Bestätigungsschreibens, das gewisse Abänderungen oder Zusätze enthält, zu verhalten hat, ist streitig. Nach der jetzt herrschenden Rechtsprechung, die hauptsächlich auf die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Stuttgart und Hamburg (OLG. Bd. 19 S. 58 und Bd. 23 S. 2) zurückgeht (vgl. auch Staub, Exk. zu § 372 Anm. 38 a), sollen die unter α entwickelten Grundsätze nur für den Verkehr unter Kaufleuten gelten. Diese Ansicht dürfte jedoch geeignet sein, erhebliche Verwirrungen, Unklarheiten und Unsicherheiten im Rechtsverkehre hervorzurufen und die Abwicklung des bereits abgeschlossenen Geschäftes erheblich erschweren. Der den Vertragsabschluß schriftlich, wenn auch unter Modifikationen bestätigende Kaufmann, der im beiderseitigen Interesse, um spätere Mißdeutungen auszuschließen, den Vertragsinhalt in dem Schreiben zweifelsfrei festzulegen versucht, kann nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf

die Verkehrssitte (§ 157 BGB.) in solchen Fällen auch vom Nichtkaufmann als Empfänger eines Bestätigungsschreibens verlangen, daß dieser dem Inhalte des Schreibens und den diesem etwa angefügten besonderen Bedingungen und Klauseln sofort widerspricht, wenn er sie nicht gelten lassen will, weil er sie nicht oder anders vereinbart habe. Schweigen muß auch in einem solchen Falle, insbesondere auch wenn es sich um Festsetzung eines vom gesetzlichen abweichenden Erfüllungsortes handelt, Genehmigung des gesamten Inhaltes dieses Bestätigungsschreibens einschließlich der vom Bestätigenden zunächst einseitig beigefügten Änderungen oder Zusätze bedeuten (so auch OLG. Stettin v. 18. 2. 1904 in Kaufmann Bd. 5 S. 126 Nr. 11, im Recht 1904 S. 250). Es widerspricht den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB., daß der das abgeschlossene Geschäft bestätigende Kaufmann ganz vom Willen des Vertragsgegners abhängig sein soll, ob dieser die im Bestätigungsschreiben offerierten Bedingungen annehme oder ablehnen werde, während er sich seinerseits bereits nur auf die Erfüllung des Vertrages unter den von ihm aufgesetzten Bedingungen, deren Annahme durch den Vertragsgegner er annehmbar schon beim Vertragsschlusse voraussetzte, andernfalls er doch überhaupt auf Schließung des Vertrages nicht eingegangen wäre, vorbereitet. Es entspricht m. E. nur dem rechtlichen Empfinden, daß hier Schweigen keine Ablehnung, wie unter B, C ausgeführt, bedeuten kann, sondern unter Würdigung aller Umstände, unter denen das Bestätigungsschreiben abgesandt wurde,

lediglich eine Zustimmung und Genehmigung, zumal da die Verkehrssitte in zahlreichen Fällen die im Handelsverkehr übliche Auffassung auch auf den Verkehr zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten überträgt (Düringer-Hachenburg Anm. 12 zu § 346). So z. B. unterwirft sich der Käufer einer Ware den im Handelsverkehr herrschenden Übungen und Gebräuchen, auch wenn er sie nicht kennt (OLG. Karlsruhe v. 10. 11. 1903 in Kaufmann Bd. 5 S. 143 Nr. 1); sie finden auch Anwendung, wenn ihre Anwendung nicht gewollt ist (RG. v. 27. 10. 1903 in Kaufmann Bd. 5 S. 143 Nr. 3). Diese Grundsätze gelten auch für den ähnlich liegenden Fall, daß eine Partei dem Vertragsgegner den Vertragsabschluß mit dem Bemerken „Lieferung erfolgt zu den Ihnen bekannten allgemeinen Vertrags- bezw. Lieferungsbedingungen" bestätigt. Das Schweigen des Vertragsgegners wird, auch wenn es sich um einen Nichtkaufmann handelt, so ausgelegt werden müssen, daß er sich den Lieferungsbedingungen, auch ohne sie zu kennen, unterwerfen wolle (OLG. Bd. 24 S. 177; WarnJ. A 1912 Nr. 40 zu § 346 HGB.).

Aus den gleichen Gründen vermag sich der das Bestätigungsschreiben empfangende Nichtkaufmann auch nicht damit zu entschuldigen, daß er das Bestätigungsschreiben wohl erhalten, aber nicht gelesen habe, da er ja bereits den Vertrag als fest abgeschlossen angesehen habe. Aus der rechtlichen Natur dieser Bestätigungsschreiben geht hervor, daß das Schreiben zum mindesten eine Wieder-

holung des Vertragsangebots enthält, und Stillschweigen auf einen solchen Vertragsantrag hat als Zustimmung zu gelten, denn im heutigen komplizierten Rechtsverkehr ist es Pflicht eines jeden, ihm im geschäftlichen Verkehr zugegangene Schreiben gründlich zu prüfen, auch wenn er nur Kleingewerbetreibender oder Nichtkaufmann ist, und eine aus der Unterlassung einer Antwort herzuleitende Ablehnung des Antrages würde eine Verletzung des den Verkehr beherrschenden Grundsatzes der Redlichkeit, eine Nichtachtung von Treu und Glauben enthalten. Es können also in Fällen dieser Art die Bestimmungen des § 150 Abs. 2 BGB. nicht als anwendbar anzusehen sein (vgl. hierzu auch WarnJ. A 1908 S. 32 Nr. 1; JW. 1908 S. 4).

b) Bestätigungsschreiben zwecks Abschluß eines Vertrages.

Vielfach aber ist im Gegensatz zu dem unter a Entwickelten die Sachlage die, daß unter den Parteien — entweder selbst oder durch Dritte — lediglich Vorverhandlungen über die allgemeinen Grundlagen des später abzuschließenden Geschäftes geschwebt haben, daß sich aber nach Ansicht des Bestätigenden keine Partei definitiv gebunden hat, und daß er nun dem anderen Teil ein „Bestätigungsschreiben" zugehen läßt, in dem die Hauptpunkte des bisher Verhandelten zusammengefaßt und niedergelegt worden sind. Zweck des Schreibens ist also der, dem anderen Teil erkennbar zu machen, unter welchen

Bedingungen und Klauseln der eine Teil zum endgültigen Vertragsabschluß bereit ist, daß er mit dem im Bestätigungsschreiben Festgelegten und durch dasselbe die Vertragsverhandlungen zum Abschluß bringen wolle. Auch hier sei wieder unterschieden zwischen Fällen, in denen Kaufleute untereinander verkehren, und Fällen, in denen es sich um den Verkehr zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten handelt.

a) Unter Kaufleuten.

Im allgemeinen stellt ein derartiges Schreiben eine Vertragsofferte dar; es ist das auch nicht ausgeschlossen in Fällen, in denen in einem Schreiben, das ersichtlich dem Zwecke dient, ein nach Überzeugung des Bestätigenden mündlich abgeschlossenes Geschäft zu bestätigen und in denen der Wille zum Ausdruck gebracht wird, den in dem Schreiben niedergelegten Vertragsinhalt schlechthin gelten zu lassen, auch für den Fall, daß der vorausgesetzte Vertragsschluß nicht erfolgt war (WarnJ. A 1910 S. 234 Nr. 32).

Wird dieses Vertragsangebot, sei es ausdrücklich mit Bezugnahme auf das Bestätigungsschreiben, sei es durch schlüssige Handlungen zur Ausführung des Vertrages, stillschweigend angenommen, so kommt ein Vertrag schon nach den allgemeinen Vorschriften zustande, auch wenn die Vertragsverhandlungen zu einem Vertragsschluß nicht geführt hatten. Wie aber, wenn in einem Bestätigungsschreiben dieser Art Abweichungen von dem Vorverhandelten enthalten sind, wenn es die Vorverhandlungen nicht richtig

wiedergibt, wenn vom Vertragsgegner nicht geantwortet oder widersprochen wird?

Grundlegend sind auch hier die Bestimmungen des § 346 HGB. verbunden mit §§ 133, 157 BGB., und es ist demnach zu prüfen, was die im Handelsverkehre geltenden Gebräuche und Gewohnheiten in dem zur Beurteilung stehenden Fall bestimmen. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Annahme der Vertragsofferte auch durch Stillschweigen erfolgen kann und das namentlich im Handelsverkehr: nach den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen sowie auch nach den Grundsätzen über Treu und Glauben muß vom Empfänger eines solchen Schreibens im Falle des Nichteinverständnisses mit dem Inhalt des Schreibens eine alsbaldige ablehnende oder berichtigende Beantwortung erwartet werden und in der Regel wird in dem Mangel rechtzeitigen Widerspruches gegen ein Bestätigungsschreiben ein stillschweigendes Einverständnis mit diesem zu erblicken sein; das Stillschweigen hat unter diesen Umständen dieselbe vertragsbegründende Bedeutung wie eine ausdrückliche Zustimmung (vgl. Staub Anm. 38 b zu § 372; WarnJ. A 1910 S. 234 Nr. 32; RG. v. 6. 5. 1910). Voraussetzung ist hierbei natürlich, daß das Schreiben hinreichend klar, deutlich und bestimmt ist, um den Willen des Bestätigenden erkennen zu geben, daß in diesem seinen Vertragsangebot alle auf das Geschäft bezügliche Abreden enthalten seien und daß er sich auf die Erfüllung des Vertrages vorbereite oder doch schon dementsprechende

Dispositionen treffe (JW. 1898 S. 162 Nr. 29; ROHG. Bd. 15 S. 96; vgl. auch Staub Anm. 38 b zu § 372). Wie schon oben erwähnt, geht schon aus dem Zweck der Bestätigungsschreiben als weitere Voraussetzung hervor, daß die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche im Falle der Nichtzustimmung eine Antwort erfordern.

Bedenklich erscheint daher m. E. die Entscheidung des OLG. Posen v. 18. 9. 1911 (WarnJ. A 1911 Nr. 36; vgl. Staub, Exk. Anm. 38 a zu § 372), wonach eine Pflicht, Bestätigungsschreiben auf bewußt erdichtete Abschlußüberschreibung durch Reisende des Bestätigenden zu beantworten, nicht bestehe. M. E. erheischen gerade in diesem Falle Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sowie die im Verkehr unter Kaufleuten üblichen Gewohnheiten, insbesondere mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechts- und Handelsverkehrs, daß der Bestätigende aufgeklärt und auf das Nichtvorliegen eines Auftrages, Bestellung oder ähnliches hingewiesen wird, könnte man doch sogar sagen, daß der Empfänger eines solchen Schreibens sich schadensersatzpflichtig nach § 826 BGB. mache, wenn er den Bestätigenden, von dem er weiß, daß er an das Bestehen des Vertrages oder an Vorverhandlungen, die zum Abschlusse führen sollen, glaubt, nicht aufklärt.

Es erscheint m. E. auch nicht angebracht, wenn Staub (Anm. 38 b zu § 372) unterscheidet zwischen Bestätigungsschreiben, die Änderungen oder Weglassungen von vorher unverbindlich Besprochenem zugunsten und solchen, die

solche zuungunsten des Bestätigenden enthalten. Nach dem vorerörterten Zweck des Bestätigungsschreibens soll es in der Folge die Grundlage der weiteren Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bilden. Es ist Pflicht desjenigen, der ein solches Schreiben, das Änderungen oder Weglassungen enthält, will er den Inhalt desselben nicht auch gegen sich gelten lassen, empfängt, alsbald Widerspruch zu erheben: er wird das natürlich nicht tun, wenn der Bestätigende das Schreiben zu seinem, des Bestätigenden, ungunsten abfaßt; enthält es aber Änderungen oder Weglassungen zu des Empfängers Ungunsten, so muß er, falls er nicht einverstanden ist, antworten. Es wird hier sinnentsprechend um die Sicherheit und Klarheit des Handelsverkehrs willen alles das unter a) Gesagte gelten müssen.

β) Unter Nichtkaufleuten.

Anders aber ist in solchem Fall die Sachlage, wenn es sich um den Verkehr eines Kaufmanns mit einem Nichtkaufmann handelt, und zwar sei zunächst der Kaufmann der bestätigende Teil. Da keinerlei bindender Vertragsschluß vorherging, auf den der Bestätigende sich beim Abschluß etwa beziehen könnte, kann ein Bestätigungsschreiben dieser Art, das lediglich um des Abschlusses willen abgesandt worden ist, lediglich als eine Offerte nach dem bürgerlichen Recht angesehen werden. Wird sie angenommen, so kommt der Vertrag nach Maßgabe der unter B, C entwickelten Bestimmungen zustande; schweigt der Empfänger aber, so muß die Offerte nach dem ebenda

Ausgeführten als abgelehnt gelten; unbeachtlich sind für die rechtliche Beurteilung des Falles hierbei etwaige unverbindliche Vorbesprechungen. Es kann einem Nichtkaufmann als Empfänger unmöglich zugemutet werden, Briefe und Zuschriften, die nach seiner Meinung unverbindliche Offerten, selbst unter Bezugnahme auf die Besprechung mit einem Dritten, die zum Vertragsschluß nicht geführt haben, enthalten, einer genauen Prüfung zu unterziehen und sofort widersprechend zu antworten. Es würde das ohne Zweifel zu einer Überschwemmung des Publikums mit derartigen Offerten seitens gewissenloser Kaufleute führen und es würde dem Rechtsgefühl widersprechen, derartigen Zuschriften überhaupt rechtliche Bedeutung beizumessen.

Bestätigt aber unter den vorerwähnten Voraussetzungen ein Nichtkaufmann einem Kaufmann den Abschluß eines Geschäftes, dann muß m. E. auch hier der Empfänger antworten, wenn er den Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht gegen sich gelten lassen will. Der Nichtkaufmann kann sich darauf verlassen, daß der Kaufmann mit der im Handelsverkehr üblichen Sorgfalt den Inhalt des Schreibens prüft und event. ihm erkennbar berichtigt oder widerspricht; er kann erwarten, daß der Kaufmann auch im Geschäftsverkehr mit Nichtkaufleuten die im Handelsverkehr üblichen Gewohnheiten und Gebräuche nicht außer acht lasse und diese erfordern im Falle des Nichteinverständnisses Widerspruch. Es mag hierin eine Benachteiligung des Kaufmanns vor dem Nicht-

kaufmann liegen, aber es steht dem Kaufmann im Verkehr mit Nichtkaufleuten jederzeit frei, bereits am Ende der Vorbesprechungen so bestimmt und fest abzuschließen, daß nachträgliche Änderungen, die ihn benachteiligen können, vom Vertragsgegner gar nicht mehr vorgenommen werden können, daß er vielmehr dann dem Nichtkaufmann über den Abschluß des getätigten Geschäftes ein Bestätigungsschreiben in dem früher besprochenen Sinne zugehen lassen kann (vgl. E, a, β).

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.